



## Atribución-NoComercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.es). [Advertencia.](#)

### Usted es libre de:

**Compartir** — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

**Adaptar** — remezclar, transformar y construir a partir del material

La licenciente no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

### Bajo los siguientes términos:



**Atribución** — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciente.



**NoComercial** — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).

**No hay restricciones adicionales** — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.es>

**La pensión de sobrevivientes de los soldados regulares y su relación con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en Colombia<sup>1</sup>.**

**The Survivors' Pension of persons regular soldiers and its relationship with the Nullity action and restoration of the right in Colombia.**

**Herminson David Vides Amaya<sup>2</sup>**

**Universidad Católica de Colombia**

### **Resumen**

La pensión de sobrevivientes es una importante prestación económica que puede llegar a convertirse en un derecho fundamental en la sociedad colombiana, ya que puede llegar a asegurar el mínimo vital en una familia entera, sustentado esto en los principios y garantías fundamentales establecidas en el marco del Estado Social de Derecho que se pregonan en la Constitución Política de Colombia, con ocasión de dichos principios se da un importante desarrollo en el campo de la doctrina y de la jurisprudencia concretada por el Consejo de Estado principalmente, todo ello desde un enfoque de investigación hermenéutico, con lo cual pretendemos generar un conocimiento jurídico más idóneo basado en la ciencia jurídica.

Las familias de los soldados regulares colombianos se han visto desprotegidas en los últimos años, producto de la negación en el otorgamiento de la Pensión de sobrevivientes, por lo cual, el Consejo de Estado, como órgano de cierre en los asuntos de los particulares contra el Estado, se ha ocupado en muchas ocasiones de darle desarrollo a los principales conceptos de la Pensión de Sobrevivientes y el medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con el cual se busca declarar la nulidad del acto administrativo que niega la Pensión de Sobrevivientes y restablecer el derecho por medio del debido otorgamiento.

---

<sup>1</sup> Artículo de investigación como requisito para optar por el título de Abogado, bajo la dirección de la Dra. Mary Luz Tobón, docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

<sup>2</sup> Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, código estudiantil: 2112617, correo electrónico: hdvides17@ucatolica.edu.co.

**Palabras clave**

Pensión, Nulidad, Restablecimiento del Derecho, Principio de Favorabilidad, Servicio Militar, Acto Administrativo, Colombia.

**Abstract**

The constitutional obligation to provide military service is an issue that has had various legal manifestations, established mainly in the Political Constitution of Colombia of 1991 and Law 1861 of 2017, some of which have generated the subject of debate in public opinion. On this occasion, the process of requesting and granting the survivors pension will be subject to review and study when a regular soldier dies while performing the functions of his position.

Regarding the administrative field, the Council of State has dealt with disputes between the Ministry of Defense, the National Army and the relatives of the soldiers who enforce their labor rights with the claim of the pension that corresponds to them when a regular soldier, which is generally denied by means of an administrative act, and that is when the demand for nullification and restoration of labor rights proceeds, thus, the following research question arises.

How does it operate, and in what way is the application of the survivor's pension on the occasion of the death of a regular soldier in compliance with acts of the service?

**Keywords**

Pension, Nullity, Restoration of the Law, favorability principle, Military Service, Administrative Act, Colombia.

## Contenido

<b>Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>Summary.....</b>	<b>3</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>5</b>
<b>1. La pensión de sobrevivientes .....</b>	<b>7</b>
1.1. Historia de la prestación del servicio militar en Colombia.....	8
1.2 Pensión de Sobrevivientes en Colombia con anterioridad al año 2000.....	9
<b>2. Régimen de pensión de los soldados regulares .....</b>	<b>10</b>
2.1. Requisitos y aplicación de la pensión de sobrevivientes de acuerdo a la Ley 100 de 1993. ....	12
2.2. Principios y garantías del Derecho a la pensión de sobrevivientes en el marco del Estado Social de Derecho.....	13
2.2.1 Principio de favorabilidad en materia de leyes en Colombia. ....	14
2.2.2 Principio Pro Homine en Colombia. ....	16
<b>3 Generalidades de la Acción de nulidad y restablecimiento del derecho .....</b>	<b>17</b>
3.1 Antecedentes de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en Colombia, primeras apariciones.....	17
3.2 Elementos que componen la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y su relación con la Pensión de Sobrevivientes. ....	19
<b>Conclusiones .....</b>	<b>20</b>

## Introducción

La pensión de sobrevivientes en Colombia ha sido un tema de álgida conversación entre la gente del común y los pensadores más importantes del derecho, siendo esta una cuestión de contenido extenso y cambiante, que no siempre se observa y analiza desde una óptica correcta, es por esta razón que el *objetivo general* de este artículo es analizar la pensión de sobrevivientes de los soldados regulares de las fuerzas militares, que fallecen en cumplimiento de los actos propios del servicio a la luz del Estado Social de Derecho.

Este trabajo se establece dentro de un marco de investigación hermenéutico, por lo cual, se otorgará un sentido al contenido de la normatividad relativa al tema de la pensión de sobrevivientes y su debido reconocimiento a los beneficiarios de los soldados regulares que mueren en medio de actividades propias de su servicio prestado a la patria. La investigación en este artículo tendrá dos momentos, el primero de ellos es un momento descriptivo, en donde el problema de investigación que se plantea es el del significado de la norma jurídica objeto de estudio, sin dejar de lado la interpretación de la nutrida jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional de Colombia, frente al tema que ocupa esta investigación ( Agudelo Giraldo, O. A., León Molina, J. E., Prieto Salas, M. A., Alarcón-Peña, A., & Jiménez-Triana, J. C. (2018). La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación).

Dada la interpretación de las distintas leyes relativas a la pensión de sobrevivientes y a su aplicación a las familias de los soldados regulares fallecidos en combate y las normas relativas a la nulidad y restablecimiento del derecho, así como también la utilización de jurisprudencia que da cuenta de la negación al otorgamiento de dicha pensión, se está frente a una investigación hermenéutica (Agudelo Giraldo, O. A., León Molina, J. E., Prieto Salas, M. A., Alarcón-Peña, A., & Jiménez-Triana, J. C. (2018). La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación).

En ese sentido, es necesario recurrir a los postulados de la Constitución Política de 1991, que están ligados al constitucionalismo contemporáneo, para comprender la relación entre la pensión de sobrevivientes y los derechos fundamentales contenidos en

la Carta Magna; en primera medida, en Colombia existe una jerarquía en cuanto a derecho fundamentales, en donde están los de primera, segunda y tercera generación, que se refieren a los derechos políticos, económicos, sociales, entre otros. Ahora bien, es claro que en Colombia no se tiene una lista o un compendio de artículos que den cuenta de los derechos fundamentales en un sentido taxativo, por tanto, se deja una brecha grande para establecer una relación entre cualquier derecho que tenga conexidad con la dignidad humana, para que se le dé el trámite de derecho fundamental, ya que la idea de los derechos fundamentales tiene su raíz en la dignidad y en el valor de la persona humana, los cuales son inherentes a la naturaleza del ser humano (Tobón, 2014).

Por la anterior razón, es que en este artículo investigativo se pretende defender la noción de que, en la forma del Estado Social y Democrático de derecho, acogido por algunos Estados luego de la segunda guerra mundial, siempre ha existido un vínculo conceptual entre la dignidad humana y el derecho a la igualdad, observado desde el reconocimiento de las demás personas y la prohibición de no discriminación. En tal sentido, no puede haber dignidad humana, sin el reconocimiento del otro, y su diferencia a la luz del principio de igualdad en el marco del Estado Social y Democrático de derecho (Mendieta & Tobón Tobón, 2018).

La pensión de sobrevivientes como prestación económica, y teniendo conexidad con otros derechos que pueden transformarla en un derecho fundamental es el núcleo de esta investigación, ya que, en reiteradas ocasiones el Estado, específicamente el Ejército Nacional no ha tomado como derecho fundamental el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los soldados regulares, para presentar estadísticas relacionadas a la opinión anterior, que sustenten dicha afirmación, se tienen los presentados por el Ministerio de Defensa.

De acuerdo a datos proporcionados por el Ministerio de Defensa, entre los años 1993 a 2015, 1.402.209 jóvenes han prestado servicio militar en Colombia, de los cuales únicamente 208.467 decidieron permanecer en las fuerzas armadas, 35.237 personas desertaron de esta prestación al servicio del Estado, 1.294 hombres se despidieron de la vida en virtud de la prestación del servicio militar y 7.552 de la cifra total resultaron afligidos el resto de sus vidas, producto de los daños físicos y/o mentales en desarrollo de las funciones propias que desempeñaban como soldados regulares (Rodríguez, 2018, p. 61).

Podría pensarse de primera mano que por tratarse de las fuerzas militares de Colombia, el trámite de las distintas pensiones respecto a beneficiarios y soldados no conlleva mayor complejidad, pero la realidad es totalmente distinta, se ha demostrado en la basta jurisprudencia del Consejo de Estado, que muchas de las personas víctimas del fallecimiento de uno de sus familiares prestadores del servicio militar, han tenido que recurrir a demandas de nulidad y restablecimiento del derecho para que el Ejército Nacional de Colombia les reconozca este tipo de pensión regulada en la Ley 100 de 1993, ahora bien, de acuerdo a las cifras reveladas por el Ministerio de Defensa, es alarmante el número de jóvenes que mueren por la ejecución de las funciones propias del Ejército Nacional de Colombia, pero es más preocupante aun la negación de Pensión de Sobrevivientes, que tiene conexidad con otros derechos fundamentales como el mínimo vital, es por esto que, la investigación se centra en establecer los requisitos de ley que se exigen para otorgar este tipo de pensión, y los medios por los cuales se relaciona esta prestación económica con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el campo administrativo.

Teniendo en cuenta los argumentos anteriormente mencionados, con el fin de darle fondo y sentido a esta investigación y tomando como base el ordenamiento jurídico actual de Colombia en su relación inmediata con la dignidad de la persona humana y de los valores de libertad e igualdad, en el presente artículo pretendo resolver los siguientes interrogantes: ¿Cómo opera la pensión de sobrevivientes de los soldados regulares que fallecen en ejercicio de sus funciones a la luz del Estado Social de Derecho? y ¿Cómo opera la pensión de sobrevivientes cuando es denegada a sus legítimos beneficiarios?

## **1. La pensión de sobrevivientes**

Ahora bien, es de suma importancia señalar cuál es la finalidad y la relevancia para los colombianos de la pensión de sobrevivientes, sobre el cual, el exconsejero de Estado y reconocido abogado laboralista colombiano Gerardo Arenas Monsalve se pronunció diciendo lo siguiente: “...constituye una contingencia del sistema de seguridad social, en cuanto a que la ausencia definitiva de una persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dejará en situación de desamparo a los integrantes del mismo” (Monsalve, 2007, p. 39).

Por esta razón la pensión de sobrevivientes constituye una protección social a la familia, en la medida en que ampara la seguridad social de las personas beneficiarias de una persona que ha ejercido el total sostenimiento de una familia.

Desde el punto de vista de la Corte Constitucional, en Sentencia número T-440 de 2018, se afirma que:

La pensión de sobrevivientes es una prestación que tienen por objeto la efectiva protección de aquellos que conforman el núcleo familiar del causante y, de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, y en consonancia con el Decreto 1833 de 2016, para el reconocimiento del derecho prestacional derivado de la muerte de un afiliado, en casos de menores de edad, el único requisito exigido es demostrar su parentesco por medio del Registro Civil (Corte Constitucional, noviembre 6 de 2018).

Por tanto, la importancia que reviste el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los soldados regulares integrantes de las Fuerzas Públicas, específicamente el Ejército Nacional de Colombia, es sumamente importante, ya que, en tal caso en que se deje de reconocer, se estaría desprotegiendo la función social del Estado y las garantías fundamentales de la familia, que es considerada la base y el núcleo de la sociedad, de acuerdo a los lineamientos de la Constitución Política de 1991.

### **1.1 Historia de la prestación del servicio militar en Colombia.**

La prestación del servicio militar se instituyó desde el año 1886, con la Constitución de ese mismo año, en donde pregonaba la defensa a las instituciones por medio de la prestación del servicio, en sus inicios, el reclutamiento de los jóvenes por parte de los militares se tornaba como una acción totalmente forzosa y en ocasiones violenta, cabe resaltar que habían en la antigüedad dos maneras de que una persona ingresara al Ejército Nacional para prestar el servicio militar, en primera medida estaba la manera legal, que se fundamenta en el debido proceso, y la forma ilegal, la cual recibe el nombre de batidas, en donde los integrantes de la fuerza pública captaban menores de edad que no tuvieran definida su situación militar, los subían a un camión a la fuerza y posteriormente eran llevados a las instalaciones o bases militares, lo cual no respetaba las garantías



constitucionales que tanto se pregonan en la Constitución Política de Colombia de 1991, más aun cuando se trataba de menores de edad (Rodríguez-Páez, 2018).

En ese sentido, la Sentencia C-879 de 2011, proferida por la Honorable Corte Constitucional colombiana prohibió contundentemente las batidas o reclutamientos ilegales mencionando que: Los reclutamientos de tipo legal deben estar ceñidos a lo que predica la Ley 48 de 1993, que se encarga de regular el reclutamiento, con su correcto proceder, ahora, es importante mencionar que esta Ley fue derogada por el artículo 81 de la Ley 1861 de 2017, en esta reciente ley lo que se establece en cuanto al reclutamiento de jóvenes colombianos es lo siguiente:

**ARTÍCULO 17. INSCRIPCIÓN.** La Organización de Reclutamiento y Movilización es la responsable de inscribir anualmente a los colombianos que en dicho periodo estén llamados a definir su situación militar, una vez hayan cumplido la mayoría de edad.

Realizada la inscripción, el ciudadano podrá obtener certificado en línea que acredite el inicio del proceso de definición de la situación militar (Congreso, Ley 1861 de 2017).

Este artículo da cuenta de las garantías constitucionales que tenemos todos, por el solo hecho de estar cobijados por la Constitución Política de Colombia de 1991, y su jurisdicción, ahora sí se puede afirmar que las batidas o reclutamientos ilegales quedaron totalmente erradicados, por lo dicho en la Sentencia de la Corte Constitucional anteriormente mencionada, además es importante mencionar que también existen unas excepciones legales, por las cuales no todas las personas pueden ser reclutadas por la fuerza pública, esto es, hijos únicos, las víctimas del conflicto armado que estén inscritas en el Registro Único de Víctimas, entre otras.

## **1.2 Pensión de Sobrevivientes en Colombia con anterioridad al año 2000.**

El recorrido laboral y constitucional en Colombia, se remonta inicialmente al año 1946, año en que se crea la primera ley que habló del Seguro Social de manera obligatoria, la Ley 90 de 1946 trajo con sí la creación del Instituto de Seguros Sociales y consecuentemente de la pensión de invalidez, que solo podía ser solicitada por el viudo o viuda inválido.

El sector público y el privado estaban disgregados por mandato de la ley, siendo importante para el estudio de la pensión de sobrevivientes la Ley 171 de 1961 y la Ley 5 de 1969, específicamente en sus artículos 1213 y 114 respectivamente, disponiendo que el empleado que estuviera jubilado o gozara del derecho a jubilarse y que hubiera fallecido, y en el momento del deceso tuviera hijos menores de edad a su cargo, se les sustituiría la pensión a esos hijos.

Ya en el año 1973 se dio una unificación del sector público y privado por medio de la Ley 33 de 1973, en donde se permite la figura de la compañera o compañero permanente como beneficiario de la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando no existiere cónyuge al momento del fallecimiento de la persona jubilada, caso en el cual la pensión era otorgada a la cónyuge, de igual modo, en este estudio histórico legal aparece la Ley 12 de 1975, que mencionaba que la compañera permanente solo tenía derecho a la pensión objeto de investigación, solo si cumplía con el lleno de requisitos exigidos en la ley, sumado a lo anterior, se introdujo el término de cónyuge supérstite, en sustitución de la palabra viudo o viuda, culminando así con una controversia de conceptos. Finalmente, la Ley 71 de 1988 reconoció la pensión de sobrevivientes a padres, y hermanos en situación de invalidez, solo si dependían monetariamente de la persona fallecida (Aristizabal, 2015).

Años más tarde, el legislador crea la Ley 100 de 1993, que por cierto, puede ser tomada como la ley más importante de los últimos tiempos en Colombia, ya que rige el sistema pensional hoy en día desde dos posiciones distintas, la primera de ellas es el régimen de prima media, donde se encuentra Colpensiones, anteriormente Instituto de Seguros Sociales, y por otra parte, el Régimen de ahorro individual con solidaridad, que es instituido por las distintas entidades privadas, como lo son: Porvenir, Protección, Colfondos, entre otros.

## **2. Régimen de pensión de los soldados regulares**

Según declaraciones del comandante de las Fuerzas Militares del año 2012, el general Alejandro Navas Ramos, en Colombia existe una distinción entre los soldados militares campesinos y los bachilleres o regulares, en donde los que ingresan como soldados regulares son jóvenes mayores de 18 años que no culminaron su bachillerato, aunque, según palabras del comandante del Ejército Nacional, para ese año se buscaba

terminar con esa distinción, para que solo se tuviera un tipo de soldado universal (Navas, 2012).

Según Mahecha (2018), la pensión de sobrevivientes a lo largo de la historia ha sufrido varios cambios, múltiples modificaciones y adiciones normativas que dan cuenta del reconocimiento no solo de la pensión de sobrevivientes, sino también de las distintas prestaciones sociales de los miembros de las fuerzas militares, las normas más relevantes son las siguientes:

- Decreto Ley 1211 de 1990, en donde se hace una reforma al estatuto de los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional.
- Decreto 2728 de 1968, en donde se reglamenta el régimen de las prestaciones sociales derivadas del retiro y la muerte de los soldados regulares y grumetes del Ejército Nacional.
- Decreto 2192 de 2004, que establece el régimen pensional referente a la pensión de invalidez y de sobrevivientes de los integrantes de las fuerzas militares.
- Ley 447 de 1998, en donde se establece la pensión vitalicia y otras prebendas en materia de seguridad social para las personas o soldados que han muerto en desarrollo de acciones de combate.
- Decreto 4433 de 2004, el cual fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.
- Ley 100 de 1993, crea el sistema general de seguridad social que se conoce hoy en día, y establece así mismo la pensión de sobrevivientes y otras disposiciones.

El régimen general de la pensión de sobrevivientes para los soldados que integran la fuerza pública está centrado hoy en día en la Ley 100 de 1993, ahora bien, es lógico que el estudio se concentre en la revisión del otorgamiento de este tipo de pensión, ya que el Ejército Nacional de Colombia siempre ha contado con un gran número de hombres, y cuenta de esto, lo dan las cifras del año 2018, en donde se presentaron más de 1000 procesos en todo el país de reparaciones directas y acciones de nulidad y restablecimiento del derecho (Mahecha, 2018).

Como es sabido, los miembros de las Fuerzas militares y la Policía Nacional, se encuentran especialmente circunscritos en el Sistema Integral de Seguridad Social y, en consecuencia, del Sistema General Pensional (Guerrero & Gallego, 2011).

A modo de información, el régimen de asignación de retiro, la pensión de sobrevivientes y la pensión de invalidez, aplicados a los integrantes de la Fuerza Pública, son los fundamentos legales que actúan cuando un miembro de la fuerza pública queda en estado de invalidez, muere o simplemente se retira de su cargo, es por esto que, hay que decir que cuando estamos frente al retiro, el miembro de la Fuerza Pública tiene el derecho a la asignación de retiro, que se fija con base al tiempo y servicio suministrado al Ejército Nacional de Colombia, aunque es de aclarar que la Ley exige un tiempo mínimo de 18 años de servicio, sin exigencia de un tiempo por encima de los 25 años para otorgarla (Guerrero & Gallego, 2011).

## **2.1 Requisitos y aplicación de la pensión de sobrevivientes de acuerdo a la Ley 100 de 1993.**

Como se dijo en líneas anteriores, la Ley 100 de 1993 es la encargada de desarrollar el concepto de la pensión de sobrevivientes y señalar expresamente sus requisitos, claro está, con algunas modificaciones por parte de la Ley 797 de 2003, que estuvieron dirigidas a realizar algunos cambios al artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común, que fallezca y los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando este hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones (Marcela & Lozano, 2012, p. 16).

- a) Muerte causada por enfermedad: Si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco (25%) por ciento del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento. b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte (20%) por ciento del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento (Marcela & Lozano, 2012, p. 16).

La pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del pensionado, generalmente llamada como “sustitución pensional”, se traslada en su totalidad, es decir, el 100% a la persona que certifique la posición de beneficiaria, esto en virtud del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 reformado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El otro

escenario es cuando el afiliado fallece, sin aun tener la calidad de pensionado, en este caso la pensión de sobrevivientes tendrá un porcentaje del 45% del IBL (Ingreso Base de Liquidación), más un porcentaje del dos por ciento por cada cincuenta semanas cotizadas al sistema pensional, luego de haber cotizado las primeras quinientas semanas, eso sí, sin llegar a sobrepasar el setenta y cinco (75%) por ciento del IBL (Congreso, 1993).

El tema de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes también se encuentra regulado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en donde se toma un orden de tipo sucesoral para determinar quién es beneficiario de esa pensión, a su vez, se encuentra dividido este orden en 3 niveles, el primero de ellos lo conforman la o el cónyuge, o en su defecto compañero o compañera permanente y también los hijos que sean acreedores de ese derecho, al respecto, el Decreto 1889 de 1994, en su artículo octavo ha indicado que, si no hay hijos que tengan ese derecho, el cien por ciento (100%) de la pensión de sobreviviente le corresponde al cónyuge o compañero permanente, de igual forma, si existen hijos con ese derecho, lo pueden reclamar y se hará la repartición de la prestación económica por mitades (Adolfo et al., 2011).

## **2.2 Principios y garantías del Derecho a la pensión de sobrevivientes en el marco del Estado Social de Derecho**

La pensión de sobrevivientes, como parte integrante del Sistema Integral de Seguridad Social, goza de unos principios, que se establecieron con el marco del Estado Social de Derecho establecido en la Constitución Política de 1991, uno de los principales principios es el de solidaridad, definida esta como:

Una conducta en virtud del cual todos los miembros de la sociedad cooperan o ayudan mutuamente para mejorar sus condiciones de vida, constituyéndose en un deber en cabeza de todos y en un derecho en favor de cada miembro, para el Estado el principio de solidaridad implica redistribución de riquezas y adopción de medidas para alcanzar los fines sociales (Jesus & Morales, 2015, p. 19).

Consecuente a lo anterior, el principio de universalidad es otro de los principios que pregona la Constitución Política de Colombia de 1991, ya que, del principio de solidaridad se deriva el de universalidad, en donde se afirma que la protección que ofrece la seguridad social debe ser extensiva a todos los integrantes de una sociedad.

El principio de integralidad, según Mesa & Lago (2005) pretende que “La seguridad social debe amparar contra todos los riesgos o contingencias sociales y sus prestaciones han de ser suficientes para asegurar un mínimo adecuado” (Mesa-Lago, 2005, p. 21).

En cuanto al Principio de progresividad se puede decir que este se encuentra estipulado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia de 1991 de la siguiente manera: “El Estado con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley”. Además de ello, de acuerdo al Convenio 102 de la OIT, firmado en el año 1952, los distintos Estados se encuentran en la obligación de garantizar un mínimo de protección o de reconocimiento de los derechos sociales, culturales y económicos e ir mejorando porcentualmente la protección mínima, siempre que se tengan en cuenta los recursos disponibles de un Estado para cumplir este fin, incluyendo medidas legislativas, administrativas, judiciales, económicas, sociales, y educacionales (Jesus & Morales, 2015, p. 20).

### **2.2.1 Principio de favorabilidad en materia de leyes en Colombia.**

El principio de favorabilidad en materia de leyes se refiere a cuando se tiene duda en cuanto a la aplicación de una determinada ley en un caso en concreto se aplica la que favorezca en mayor medida al trabajador o persona, en este caso, al integrante de las fuerzas militares.

La Constitución Política de Colombia de 1991, específicamente en su artículo 53, menciona concretamente al principio de favorabilidad como un principio mínimo fundamental del trabajo, y en palabras textuales menciona “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho” (Constitución Política de Colombia, art. 53), texto en que se encuentran inmersos dos principios, de acuerdo del punto de vista que se mire, en primer lugar está el *principio de favorabilidad propiamente dicho*, que aparece cuando se aplica un determinado derecho, en escenarios donde concurren normas, y que predica el uso de la norma que sea más beneficiosa para el trabajador; y en segundo lugar, se puede ver como un *indubio pro operario*, que está inmerso en la interpretación del derecho, y es explicado

de la siguiente manera: “en los eventos donde una norma tenga más de un sentido interpretativo, debe ceñirse por la que sea más favorable al trabajador” (Vergara, 2011).

Al igual que en otras jurisdicciones, en la Justicia Penal Militar el principio de favorabilidad, se define como una herramienta para dirimir conflictos que puedan presentarse ante la coexistencia en el tiempo de dos normas, cabe aclarar, que para el estudio de investigación presente, el principio de favorabilidad es sumamente importante, ya que sirve como instrumento para resolver los tan suscitados conflictos de leyes o normas que hablan de la pensión de sobrevivientes, específicamente en la década de los noventa, en donde nació a la vida jurídica la Ley 100 de 1993, sin mencionar que anterior a esa fecha ya se encontraban en el limbo jurídico muchas más leyes que hablaban sobre el mismo tema, ahora bien, el problema radica en cuál de las normas relativas a la pensión de sobrevivientes puede resultar más favorable para el soldado regular integrante de las Fuerzas Armadas de Colombia, al momento de su fallecimiento (Correa & Uribe, 2014).

Del análisis de las líneas anteriores, el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, pero fue la Sentencia 00965 de 2018 la encargada de unificar los distintos conceptos y pronunciamientos respecto al tema de la pensión de sobrevivientes, allí se dijo que:

...Lo anterior, en razón a la necesidad de sentar jurisprudencia en lo que respecta al reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de las fuerzas armadas, fallecidos en simple actividad o en ejercicio de sus funciones, que se regían por el Decreto Ley 1211 de 1990 y de la compatibilidad de dicha prestación con las descritas en el régimen especial contenido en aquel estatuto, con la finalidad de verificar si son procedentes los descuentos o no de las sumas que eventualmente debería reconocer la administración con ocasión de la pensión de sobrevivientes. (..) En ese orden, la Sala considera necesario adoptar una posición clara sobre el tema, con la finalidad de fijar una regla aplicable de manera uniforme a los casos que se encuentren en similar situación fáctica, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre este punto... (Consejo de Estado, Sentencia 00965, marzo 1 de 2018 ).

De lo que se concluye que, con base en el principio de favorabilidad, los beneficiarios de los soldados oficiales y suboficiales fallecidos en actividades propias del servicio, anteriormente a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, están facultados para obtener el beneficio de la pensión de sobrevivientes dispuesta en el régimen general indicado en la Ley 100 del

93, específicamente en sus artículos 46, 47 y 48 (Consejo de Estado -Sentencia 00965, marzo 1 de 2018).

### **2.2.2 Principio Pro Homine en Colombia.**

Este principio es definido como un criterio de tipo hermenéutico, que dilucida el contenido de los derechos humanos en general, y además indica a qué norma se debe acudir en un caso en concreto y cuál de estas normas tiene un carácter más amplio en cuanto a su interpretación, en resumidas palabras, este principio lo que da a entender es, que ante una pluralidad de normas aplicables, debe optarse siempre por aquella norma iusfundamental que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos, como es el caso al derecho a la pensión de sobrevivientes el cual tiene conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo, dignidad humana y mínimo vital, teniendo siempre como fundamento la amplia protección de los postulados constitucionales y las garantías otorgadas por el Estado Social de Derecho.

Este principio cuenta también como un instrumento internacional de derechos humanos, en donde se dispone que ninguna de las disposiciones de tipo internacional permite limitar los derechos protegidos en mayor medida de la prevista, a limitar el goce y ejercicio de cualquier otro derecho o libertad que pueda estar reconocido en otra norma internacional o interna en vigor, ni a excluir o limitar el efecto que puedan producir las normas consuetudinarias en materia de derechos humanos (Córdova, Córdova, & Gomez Alvarado, 2019).

Según la Sentencia 1321 de 2015, proferida por el Honorable Consejo de Estado:

El principio pro homine es un principio que irradia a todos los derechos humanos, al ser connatural a la existencia misma del sistema de protección de tales derechos. En palabras de la Corte Constitucional, «el principio de interpretación pro homine, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional (Sentencia de Unificación de Jurisprudencia 1321, diciembre 15 de 2015).



Al igual que en el principio de favorabilidad, el principio pro homine da un carácter prevalente a los intereses del hombre, tanto en el tiempo y forma en que se aplica una ley, como en la interpretación que se le puede llegar a dar a una norma, lo cual puede llegar a ser muy importante a la hora de decidir sobre si se puede llegar a otorgar o no la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los soldados regulares que mueren en ejercicio de sus funciones o que simplemente fallecen, en tanto, siempre y cuando el beneficiario cumpla con todos los requisitos establecidos en los artículos 46,47 y 48 de la Ley 100 de 1993 o este revista algún tipo de condición desfavorable con relación al reconocimiento de la prestación económica que se busca con la asignación de la susodicha pensión de sobreviviente.

### **3 Generalidades de la Acción de nulidad y restablecimiento del derecho**

#### **3.1 Antecedentes de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en Colombia, primeras apariciones.**

Antes de preguntarse qué finalidad y antecedentes tiene la acción de nulidad y restablecimiento del derecho surge una cuestión, y es, ¿Qué es nulidad?, en palabras de Osorio (1999), la nulidad es entendida como:

la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, o, como dicen otros autores, vicios de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como valido... (Osorio, 1999, p. 628).

En el Derecho Administrativo colombiano los inicios de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se evidencian principalmente en las acciones estipuladas en la Ley 130 de 1913, que en realidad es el antecedente de lo que conocemos hoy en día como Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con algunos pensadores del derecho, se considera que la potestad estipulada en la mencionada norma legal, de pedir la nulidad de los actos administrativos expedidos por los organismos del Estado, que quebrantaban derechos civiles de las personas, es la referencia histórica más importante de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que en sus tiempos era invocada como “acción privada” debido a que la misma podía ser invocada por cualquier habitante en Colombia que tuviera certeza acerca de una posible vulneración o

lesión con el acto administrativo expedido por la administración, como por ejemplo cuando a un legítimo beneficiario le es denegada la pensión de sobrevivientes (Freitas, Zuleyma, & Márimon, s/f).

La acción privada del año 1913, se debe diferenciar de la acción pública de nulidad, aunque la primera no refería una indemnización por la vulneración o daños causados a la persona afectada, es decir que, la acción privada únicamente tenía como característica la de proteger la legalidad del acto administrativo, mas no de reparar a la persona. Luego de ello, la Ley 80 de 1935 dio un poco más de cuerpo o se acercó más a la realidad de lo que se conoce hoy en día como acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que, en virtud de esta ley se tenía la posibilidad de pedir el restablecimiento del derecho, y así proteger los derechos de las personas (Medina, 2014).

Recientemente la acción de nulidad y restablecimiento, especificada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo pasó a llamarse como “medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho” y hoy en día se encuentra señalado en el artículo 138 de la Ley 1437 del año 2011 estipulando:

Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel (Congreso de la República, Ley 1437 de 2011, art. 138).

El actual Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo precisó que el medio de control bajo estudio, además de comprenderse en la esfera de los actos particulares, también, puede encuadrarse dentro de los actos administrativos de carácter general, apoyado esto en la teoría de finalidades y móviles, que predica que el medio de control podrá ser utilizado siempre y cuando el derecho directamente afectado por el mismo, sobrevenga en un perjuicio a un derecho subjetivo y “la persona que pretenda el

restablecimiento del derecho o la reparación del daño causado, haya presentado la demanda dentro de los cuatro meses siguientes a su publicación” (Hoz, 2012).

### **3.2 Elementos que componen la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y su relación con la Pensión de Sobrevivientes.**

Como se mencionó en líneas anteriores, la creación del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, se hizo con la intención de favorecer a las personas que se crean lesionadas en un derecho subjetivo establecido en una norma jurídica, y con el objetivo de pedir que sea declarada la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y así se le reintegre el derecho a la persona, sumado a ello, para que se le repare el daño, como consecuencia de la configuración de las causales de nulidad estipuladas en el artículo 136 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ortega Ruiz, 2018).

Las causales proclamadas en este artículo son las siguientes:

- (i) La emisión del acto por una autoridad que carecía de competencia para el efecto
- (ii) La expedición irregular
- (iii) El desconocimiento del derecho de audiencia y defensa
- (iv) La falsa motivación
- (v) La desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió

En cuanto a los elementos que componen este medio administrativo, la Corte Constitucional, en consonancia con las reglas proclamadas en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, estableció tres reglas, la primera de ellas se refiere a que dicho medio no solo es utilizado para garantizar la legalidad en abstracto, sino también para conseguir el reconocimiento de una situación jurídica de carácter particular y en ultimas, para acoger las medidas pertinentes tendientes a la debida reparación; en segundo lugar, remarca la diferencia entre la acción de nulidad y la de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que la primera únicamente está permitida para ejercerse por quien denote interés, es decir, por la persona que se sienta afectada en un derecho subjetivo propio amparado por una determinada normatividad de carácter legal; en tercer y último lugar,

el numeral 2° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, consagra un término de cuatro meses, a excepción de que la parte demandante sea una entidad pública, pues en ese único caso la caducidad es de dos años (Escobar Gil, 2002).

Por tanto, el juez, además de declarar la nulidad del acto administrativo, podrá instituir disposiciones nuevas en reemplazo de las contenidas en él, así como modificar o reformar estas últimas artículo 187 C.C.A. Debido a ello esta acción se conoce, desde sus orígenes en el derecho administrativo y la jurisdicción francesa, como acción de plena jurisdicción, lo que significa que el juez tiene poder o autoridad para decidir sobre las implicaciones del acto acusado, lo que garantiza un Estado de Derecho y la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico (Berrocal, 2014, p. 510).

Normalmente se piensa que la pensión de sobrevivientes y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual es de naturaleza subjetiva, son dos temas totalmente ajenos, lo cierto es que, esto no resulta del todo cierto; al ser el Ejército Nacional parte integrante de las Fuerzas Públicas de Colombia, y por consiguiente del Estado colombiano, es pertinente indicar que la negación de la pensión de sobrevivientes por parte de este cuerpo del Estado, se da por medio de un acto de la administración o acto administrativo, el cual admite distintos medios de control, como lo son el de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo este el mecanismo más idóneo o más expedito para exigir la protección de este derecho que se considera vulnerado, ya que tiene el objetivo de anular el acto administrativo y restablecer el derecho de la pensión de sobrevivientes a las personas beneficiarias de los soldados fallecidos en combate, siempre que reúnan todas las condiciones establecidas en la Ley 100 de 1993 o se amparen en algún principio constitucional.

## **Conclusiones**

La Pensión de Sobrevivientes ha sido un tema amplio a lo largo de la historia, y en nuestra legislación jurídica representa un valor muy importante, ya que protege el mínimo vital de las personas de un núcleo familiar, en esta oportunidad es preciso decir que, en reiteradas ocasiones el Ejército Nacional concretamente ha sido objeto de críticas públicas y específicamente jurídicas, debido a la negación frecuente del otorgamiento de la pensión de sobrevivientes a muchas de las familias de los soldados regulares que fallecieron en el desarrollo o ejecución de las actividades propias del servicio a la patria,

desprotegiendo así a más de mil familias colombianas, y dejando así la puerta abierta a acciones como el medio de nulidad y restablecimiento del derecho, que en la mayoría de ocasiones han prosperado en contra de los actos administrativos que niegan la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los soldados.

La unificación de la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha basado en resaltar la importancia de la protección del bienestar del hombre, por medio de principios como el pro homine y el de favorabilidad, consagrados expresa y tácitamente en la Constitución Política de 1991, y otras normas consecuentes, en ese sentido, se hace necesario recalcar la importancia de los principios constitucionales, para la obtención de esta prestación económica.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho marca históricamente una importancia respecto de las arbitrariedades que pueda llegar a cometer la administración por medio de los actos que expide, ya que, como se dijo a lo largo del trabajo, este medio de control actúa con el fin de dejar sin efectos jurídicos en primera instancia el acto administrativo particular, y en segundo lugar, reparar o restablecer el derecho de la persona agraviada, sin mencionar las funciones de indemnización que puedan llegar a suscitarse en medio del proceso.

Finalmente, es preciso indicar el arduo trabajo que ha realizado el Consejo de Estado, al emitir los pronunciamientos que amparan los intereses de las familias de los soldados que lastimosamente fallecieron prestando un servicio a la patria, sentando así un precedente jurisprudencial que debe ser tomado por las Fuerzas Militares en los futuros casos de otorgamiento de la pensión de sobrevivientes.

## Referencias

- Adolfo, G., Pino, G., Montoya, R., De, G. U., Buenaventura, S., De, F., ... De, M. (2011). Análisis sobre el derecho a la pensión de sobreviviente entre varias compañeras permanentes del afiliado o pensionado fallecido en la legislación vigente.
- Alexis Agudelo-Giraldo Jorge Enrique León Molina, Ó., Asdrúbal Prieto Salas, M., Carlos Jiménez-Triana, J., & Alarcón-Peña, A. (2018). *La pregunta por el método:*

*derecho y metodología de la investigación.*

Aristizabal, D. C. (2015). De la pensión de sobrevivientes un estudio del derecho a las relaciones simultaneas. Recuperado el 27 de octubre de 2020, de

[https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2567/1/De la pensión de sobrevivientes %281%29.pdf](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2567/1/De%20la%20pensi%C3%B3n%20de%20sobrevivientes.pdf)

Berrocal, L. E. (2014). índice general prólogo a la quinta edición xxv prólogo a la primera edición xxxiii presentación xliii capítulo i importancia del acto administrativo capítulo ii necesidad práctica de definir el acto administrativo capítulo iii noción de acto administrativo.

Congreso. (1993). Ley 100 de 1993. Recuperado el 28 de octubre de 2020, de

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993\\_pr001.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993_pr001.html)

Congreso. (2017). Ley 1861 de 2017. Recuperado el 28 de octubre de 2020, de

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1861\\_2017\\_pr001.html#81](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1861_2017_pr001.html#81)

Córdova, L. V., Córdova, V. H., & Gomez Alvarado, H. F. (2019). El principio pro homine como base para la legislación de medidas de protección de género. *Revista de Comunicación de la SEECI*, 0(48), 65.

<https://doi.org/10.15198/seeci.2019.48.65-86>

Correa, A., & Uribe, E. (2014). Aplicación del principio de favorabilidad en la transición de las leyes 522 de 1999 y 1407 de 2010 en el proceso penal militar.

Recuperado el 3 de noviembre de 2020, de

[https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/12165/Trabajo de investigacion.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/12165/Trabajo%20de%20investigacion.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Freitas, E., Zuleyma, M., & Mármon, M. (s/f). La acción de nulidad y restablecimiento del derecho: evolución histórico-jurídica en Colombia.

Guerrero, R., & Gallego, I. (2011). *Sistema de salud de Colombia*.

Jesus, L., & Morales, S. (2015). Derecho a la pensión de sobreviviente, para los hijos de crianza en el actual sistema general de pensiones colombiano.

LEY 1437. (2011).

- Mahecha, A. M. (2018). *criterios jurídicos para aplicación del régimen pensional a miembros del ejército nacional en la jurisdicción contenciosa administrativa ana maria mahecha galvis universidad militar nueva granada*.
- Marcela, I., & Lozano, F. (2012). Pensión de sobrevivientes en los dos regímenes del sistema general de pensiones en colombia. En *Revista Cultural Unilibre*. Recuperado de [https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/revista\\_cultural/article/view/3986](https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/revista_cultural/article/view/3986)
- Mendieta, D., & Tobón Tobón, M. L. (2018). La dignidad humana y el Estado Social y Democrático de Derecho: el caso colombiano. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, ISSN-e 2175-2168, Vol. 10, Nº. 3, 2018 (Ejemplar dedicado a: Setembro/Dezembro), págs. 278-289, 10(3), 278–289. <https://doi.org/10.4013/rechtd.2018.103.05>
- Mesa-Lago, C. (2005). *Las reformas de salud en América Latina y el Caribe: su impacto en los principios de la seguridad social*.
- Ortega Ruiz, G. (2018). El acto administrativo en los procesos y procedimientos.
- Ossorio, M. (1999). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*.
- Rincon, L., & Sanchez, C. (2014). El Panorama Laboral del Soldado Regular en el Municipio de Granada.
- Rodríguez-Páez, N. (2018). La problemática del servicio militar obligatorio en Colombia y el derecho a la objeción de conciencia. *Derecho y Realidad*, 14(28), 57–78. <https://doi.org/10.19053/16923936.v14.n28.2016.7812>
- Rodríguez, N. (2018). La problemática del servicio militar obligatorio en Colombia y el derecho a la objeción de conciencia. *Derecho y Realidad*, 14(28), 57–78. <https://doi.org/10.19053/16923936.v14.n28.2016.7812>
- Sentencia 00965 Consejo de Estado - EVA - Función Pública. (2018). Recuperado el 3 de noviembre de 2020, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=86760>
- Sentencia de unificación de jurisprudencia 1321*. (2015).

Tobón, M. L. (2014). Derecho procesal administrativo - Librería Profitecnicas.

Vergara, H. (2011). Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas-upb.

<https://doi.org/10.18566/rfdcp.v45n123.a06>